

Llegados al momento final de la relación obligatoria, el Anteproyecto se muestra ecléctico en materia de transmisión, pues admite la cesión del contrato por acuerdo bilateral o de los tres interesados, la cesión del crédito por contrato abstracto o por consentimiento y la transmisión de la deuda por sucesión o por novación, con modalidades diversas. Al lado de los supuestos extintivos, se contemplan las distintas anomalías que se pueden presentar, entre las que destaca la inexistencia por falta de actuación jurídicamente relevante, capacidad jurídica, objeto, concordancia sustancial de oferta y aceptación y por declaración incompleta, mientras que la nulidad se produce por infracción del orden público y las normas imperativas, así como por la falta de consentimiento y de contenido del contrato. La falta de capacidad de obrar y los vicios del consentimiento por error y por violencia moral provocan, en cambio, la anulabilidad. Junto a estos supuestos de invalidez, el contrato puede ser ineficaz por simulación, incumplimiento de la condición suspensiva o la omisión de autorizaciones administrativas, y puede ser también inoponible a los terceros en los casos de simulación, fraude de acreedores y nulidad. Finalmente, se consagran la cláusula penal, las órdenes judiciales de inhibición o de actuación (*injunction*) y el arbitraje convencional.

Esta apretada síntesis pone de relieve, en fin, las principales características del Anteproyecto. Conviene resaltar que no se trata de un *restatement* de principios, de eficacia puramente doctrinal, sino de un verdadero Código de reglas, en ocasiones sumamente concretas, que ofrecen pautas claras a los contratantes y criterios seguros a los jueces y, en su caso, a los árbitros. Por otra parte, conviven en él de forma armónica preceptos de distinta procedencia, que consagran las soluciones de mayor predicamento en la ley, la doctrina y la jurisprudencia, con el fin de que pueda ser fácilmente aceptado en todos los ordenamientos europeos; por eso, pese a la importante innovación anticausalista, que parece concitar un amplio consenso a los dos lados del Canal de la Mancha, se han evitado conceptos abstractos, como el acto o el negocio jurídico y la obligación, que se concibe como un efecto más derivado del contrato. Por último, cualquiera que sea el destino político del Anteproyecto, es indudable que su texto y los trabajos preparatorios constituyen una fuente excelente para el estudio del Derecho comparado que está hoy en vigor en Europa, y acaso sea también una lúcida expresión del Derecho de las obligaciones contractuales del futuro.

Carlos VATTIER FUENZALIDA
Catedrático de Derecho Civil

CASTILLA BAREA, Margarita: *La imposibilidad de cumplir los contratos*, ed. Dykinson, Madrid, 2001, 562 pp.

1. Aunque el título de la obra es más amplio, la monografía objeto de esta recensión se centra, fundamentalmente, en la incidencia que tiene en la relación contractual *bilateral*, la imposibilidad *sobrevvenida* de una de las obligaciones. Desde las primeras páginas del libro se hace patente que se trata de una obra escrita con una finalidad académica, como es la elaboración

de una tesis doctoral. Tratándose de una obra básicamente científica, está escrita con una destacable visión práctica (a ello contribuyen, sin duda, los numerosos ejemplos aportados por la autora para ilustrar sus afirmaciones).

1.1 A pesar de la complejidad del tema, el libro resulta especialmente accesible y de lectura fácil porque, desde un primer momento, su autora revela cuál es el resultado principal al que le ha llevado el estudio de la figura de la imposibilidad sobrevenida, con lo que le evita al lector la tarea de recorrer la senda que la propia autora ha transitado hasta llegar a sus conclusiones finales.

1.2 El objetivo marcado por Castilla Barea es doble: demostrar que la imposibilidad sobrevenida es una situación jurídica autónoma y exponer las consecuencias de la misma en la relación contractual bilateral. La estructura de la obra responde perfectamente a dichos objetivos: en la primera parte (capítulos primero a tercero) se elabora el concepto de imposibilidad sobrevenida, mientras que la segunda parte (capítulos cuarto a séptimo) se delimitan las consecuencias jurídicas de dicha imposibilidad.

2. El Código Civil no emplea la expresión *imposibilidad sobrevenida* en ninguno de sus preceptos. Dicha expresión se ha elaborado a partir de la regulación contenida en los artículos 1182 a 1184 CC.

2.1 La ausencia de un concepto pacífico y unánime en la doctrina obliga a la autora a elaborar una definición de la misma. Así, defiende que existe *imposibilidad sobrevenida* de cumplir una obligación «cuando un suceso, de procedencia diversa, incide en el *iter* de una obligación válidamente constituida, con anterioridad al momento de cumplimiento o mientras éste se está desarrollando, de forma que impide su culminación, y con independencia de la calificación que pueda darse al comportamiento del deudor» (p. 43).

2.2 A partir de esta definición, sostiene que la imposibilidad sobrevenida constituye en nuestro ordenamiento una *situación jurídica con identidad propia* y, como consecuencia de ello, con unos *efectos particulares*. Dichos efectos serán diferentes dependiendo de la *imputabilidad* de la imposibilidad.

Para determinar si la imposibilidad es imputable, es necesario tener presente que el concepto de *imputabilidad* –atribución al deudor de las consecuencias del acontecimiento que ha provocado la imposibilidad–, es un concepto más amplio que el de *culpabilidad*. De hecho, la imputabilidad puede derivarse no sólo de la culpa del deudor (que se presume legalmente; pp. 93 a 105), sino, también, del comportamiento doloso del deudor (pp. 106-109); de que la imposibilidad tenga lugar una vez que el deudor esté constituido en mora (pp. 110-119); de que exista un pacto por el que el deudor asuma los efectos de un acontecimiento fortuito (pp. 120-121), o de que la ley se los atribuya (pp. 121-141).

2.3 La profesora Castilla hace especial hincapié en destacar la autonomía de la *imposibilidad* respecto del *incumplimiento*, definido este último como «toda contravención del tenor de la obligación, cualesquiera que sea la causa que la motive y la índole de la misma, siempre que esa transgresión del programa obligacional no haya sido aceptada por el acreedor» (pp. 213-214). En principio, la imposibilidad sobrevenida podría encajar en la definición de incumplimiento, pues, de hecho, ambas instituciones parecen coincidir en los elementos que integran el supuesto de hecho; sin embargo, la autora insiste en que ambas instituciones tienen una naturaleza jurídica distinta, que queda patente en el hecho de que la imposibilidad sobrevenida no imputable es un *modo de extinción de las obligaciones*, mientras que el incumplimiento es

un *hecho generador de responsabilidad patrimonial* (con el cual, por cierto, guarda muchas semejanzas la imposibilidad imputable; p. 222).

Apunta varias diferencias entre ambas figuras, de ellas destacamos las siguientes: *a)* En el supuesto de hecho de ambas figuras coinciden los elementos que la integran, excepto el de la «pérdida o irrealizabilidad de la prestación» (forma parte de la imposibilidad sobrevenida, pero no del incumplimiento; p. 218); *b)* Cada una tiene un momento distinto, a partir del cual se puede estimar producida (la imposibilidad sobrevenida puede producirse antes, durante o después del vencimiento de la obligación; mientras que el incumplimiento sólo tiene lugar cuando la obligación ha vencido y es exigible; p. 219); *c)* El elenco de acciones de las que dispone el acreedor es distinto en uno y otro caso (si hay incumplimiento, el acreedor puede ejercitar la pretensión de cumplimiento *in natura*, la resolución por incumplimiento, pudiendo solicitar en ambos casos la indemnización de daños y perjuicios cuando el incumplimiento sea imputable. En cambio, en caso de imposibilidad podrá pretender la resolución del contrato y optar, si la posibilidad es imputable, entre resolver o pretender el cumplimiento en equivalente con la indemnización de daños en ambos casos; p. 220-221); *d)* La imputabilidad de la situación al deudor tiene consecuencias distintas en uno y otro caso (el incumplimiento, independientemente de cuál sea su causa, produce la perpetuación de la obligación. No obstante, en caso de imposibilidad sobrevenida, la perpetuación de la obligación sólo se produce cuando dicha imposibilidad es imputable al deudor; p. 221).

3. Como hemos apuntado, la segunda parte del libro está destinada a analizar las *consecuencias jurídicas* de la imposibilidad sobrevenida. Dichas consecuencias quedan determinadas por el carácter imputable o no de la imposibilidad.

4. Según sostiene Castilla Barea, en caso de imposibilidad sobrevenida *imputable* al deudor, la *obligación se perpetúa* (pp. 262-269) y el deber de *cumplimiento* del deudor recae sobre el *equivalente pecuniario* de la prestación devenida imposible (pp. 269-279). Con esta solución toma partido por aquel sector doctrinal que defiende la autonomía del cumplimiento por equivalente pecuniario, con una entidad propia y diferente de la indemnización de daños y perjuicios. Para apoyar esta solución recurre a las normas sobre ejecución de sentencias contenidas en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que aunque no son directamente aplicables a los casos en los que el proceso se inicia con un caso de imposibilidad sobrevenida, ofrecen un apoyo legal a favor del cumplimiento por equivalente pecuniario (pp. 304-314). Junto al equivalente pecuniario, si existen daños, el acreedor podrá solicitar la indemnización de daños y perjuicios.

Junto a este régimen general, cuando la imposibilidad sobrevenida imputable tenga lugar en el marco de una *relación obligatoria bilateral*, el acreedor podrá optar entre el *cumplimiento en equivalente* y la *resolución del contrato*.

5. En caso de imposibilidad sobrevenida *no imputable* o *fortuita*, el efecto característico es la *extinción de la obligación del deudor* (p. 354) y, en los casos en los que sea posible, la obtención por el acreedor del *commodum repraesentationis*, en virtud del artículo 1186 CC. Respecto de este precepto, afirma Castilla Barea, coincidiendo con el tenor literal del mismo, que sólo resulta aplicable en los casos de imposibilidad fortuita (pp. 318-319). Sin embargo, en contra de lo que opina un importante sector doctrinal,

amplía su ámbito de aplicación permitiéndole operar no sólo en las obligaciones de dar (dentro de las que incluye tanto las que tienen función constitutiva, como las que tienen función restitutoria; p. 333), sino también en las obligaciones de hacer (excepto en los casos en los que «la imposibilidad de la obligación de hacer proviene de daños infligidos en la propia persona del deudor»; pp. 327-328). En cuanto al *modus operandi*, ante la discusión doctrinal existente, se decanta por entender que el artículo 1186 CC ofrece una legitimación especial del acreedor para exigir al tercero el *commodum* (p. 341).

5.1 Nuestro ordenamiento no ha regulado, con carácter general, los efectos que provoca la imposibilidad sobrevenida no imputable cuando ésta tiene lugar en el marco de un *contrato bilateral*. En estos casos, se afirma que nos encontramos ante un problema de *atribución del riesgo contractual* (p. 350). En concreto, la cuestión se centra en determinar si en nuestro derecho rige el principio *periculum est creditoris* (el acreedor, a pesar de no recibir la prestación que ha devenido imposible, está obligado a realizar su contraprestación), o bien el principio *periculum est debitoris* (el deudor ve extinguido su deber de cumplimiento por efecto de la imposibilidad, pero no tiene derecho a reclamar la contraprestación del acreedor).

5.2 Una vez descartado que en nuestro ordenamiento la imposibilidad sobrevenida no imputable provoque la extinción automática de la relación obligatoria (pp. 359-360 y 367-374), la ausencia de una norma legal que establezca una regla general para todos los casos, lleva a la autora a buscar la consagración legal de estos principios en el régimen jurídico de los distintos contratos. El principio *periculum est creditoris* aparece recogido legalmente en el marco del contrato de compraventa —en el art. 1452 CC—, bajo la regla *periculum est emptoris* (p. 390). El principio *periculum est debitoris* aparece consagrado en diversas figuras contractuales: en concreto, en el arrendamiento de cosas (art. 1558 CC, art. 28 LAU, art. 82 LAR; pp. 428-440) y en el contrato de obra (conforme a la interpretación conjunta que propone de los arts. 1589, 1590 y 1595 CC; pp. 440-461).

Tras el análisis de estos preceptos, llega a la conclusión de que los casos de imposibilidad sobrevenida no imputable, que no estén expresamente previstos por el legislador, se deben solventar con la atribución del riesgo al deudor (*periculum est debitoris*). Afirma que éste ha de ser el principio general y ello porque frente al grupo de normas del Código civil y de leyes especiales, que atribuyen el riesgo al deudor, sólo hay una norma —el art. 1452 CC— que atribuye el riesgo al acreedor. Dicho precepto es calificado por la autora como «elemento distorsionante del sistema de distribución del riesgo contractual» (p. 413) que, además, no se siente como justo, lo que provoca que, al no ser aplicado por el Tribunal Supremo ni tenido en cuenta por los particulares, sea objeto de una derogación de hecho (pp. 404-420). Queda determinar a través de qué mecanismos se le atribuye el riesgo al deudor.

5.3 La profesora Castilla defiende que el ordenamiento jurídico ofrece un remedio general aplicable a todos aquellos casos de imposibilidad sobrevenida no imputable en los que no se ha previsto legalmente sus efectos en la relación obligatoria bilateral: la facultad resolutoria prevista en el artículo 1124 CC. Dicho remedio consagra la regla de la atribución del riesgo al deudor, pues con su ejercicio el acreedor se ve liberado de realizar su contraprestación.

En este punto, la autora, que reconoce que tradicionalmente la resolución del artículo 1124 CC tiene por causa el incumplimiento, hace una precisión

para diferenciar la resolución que se produce como consecuencia del incumplimiento de la resolución que tiene lugar en caso de imposibilidad sobrevenida (*vid.* 2.3 sobre las diferencias entre incumplimiento e imposibilidad sobrevenida). Como fundamento para el reconocimiento de la resolución por imposibilidad sobrevenida en el marco del artículo 1124 CC, se refiere al propio tenor del precepto. Para ello le basta con acudir al párrafo primero del artículo 1124 CC que contiene la expresión «no cumpliere lo que le incumbe». Por tanto, la resolución se hace depender exclusivamente de la falta de cumplimiento (p. 467). Y puesto que la norma no precisa qué ha de entenderse por «no cumpliere», cabe incluir dentro del supuesto de hecho de la misma los casos en los que la falta de cumplimiento viene motivada por una imposibilidad sobrevenida no imputable que, al fin y al cabo, supone, al igual que el incumplimiento en sentido estricto, «una falta de atención al programa prestacional» (p. 468).

6. A pesar de defender el carácter autónomo de la imposibilidad sobrevenida respecto del incumplimiento en sentido estricto, Castilla Barea acaba reconociendo que, en sus efectos, la imposibilidad sobrevenida es muy parecida a este último. Llega a afirmar que la imposibilidad sobrevenida imputable se parece mucho al incumplimiento imputable, y la imposibilidad sobrevenida no imputable, al incumplimiento no imputable (p. 520). Sobre esto último interesa resaltar que se ha dado un paso importante (y que parece que no tiene marcha atrás) definiendo el incumplimiento contractual al margen del juicio de reproche al deudor. Todo ello nos lleva a preguntarnos si realmente sigue teniendo sentido empeñarnos en defender la autonomía de la imposibilidad sobrevenida. Creemos que no: el nuevo derecho de la contratación así nos lo indica. Basta una lectura rápida de los Principios de UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales, o de los Principios de Derecho Contractual Europeo, para comprobar que la imposibilidad sobrevenida deja de tener entidad propia. La imposibilidad sobrevenida constituye una manifestación más del incumplimiento, al igual que ocurre con el cumplimiento defectuoso, el cumplimiento parcial o el retraso en el cumplimiento. En el nuevo derecho de la contratación, el incumplimiento del deudor (cualquiera que sea y con independencia de su imputabilidad al deudor), abre un abanico de remedios a disposición del acreedor. Es cierto que cada incumplimiento tiene sus especialidades y permite el recurso a determinados remedios (por ejemplo, la reducción de precio en caso de cumplimiento defectuoso), pero, en principio, el acreedor puede elegir entre los distintos remedios disponibles. En concreto, en caso de imposibilidad sobrevenida de la prestación, el acreedor no dispone de la pretensión de cumplimiento, y ello con independencia de la imputabilidad al deudor. No hay más pretensión de cumplimiento que la pretensión de cumplimiento *in natura* –solución que actualmente es defendida en nuestro ordenamiento por destacados autores que sostienen que, en caso de incumplimiento imputable, desaparecido el cumplimiento *in natura*, sólo subsiste la obligación de indemnizar los daños y perjuicios. Sin embargo, el acreedor de la prestación devenida imposible tiene a su disposición el remedio resolutorio (con independencia de la imputabilidad del incumplimiento al deudor). Con ello, deja de tener sentido la necesidad de distinguir entre la resolución por incumplimiento y la resolución por imposibilidad sobrevenida. Por último, la imputabilidad del incumplimiento sí juega un papel relevante en el recurso al remedio indemnizatorio: sólo si la imposibilidad es imputable al deudor, el acreedor podrá reclamar la indemnización de daños y perjuicios.

En definitiva, al margen de que se esté o no de acuerdo con la opinión de la autora, no cabe duda de que la obra ofrece numerosos puntos de interés, invitando al lector a reflexionar sobre la figura de la imposibilidad sobrevenida de cumplimiento y el papel que debe jugar hoy en día. Y aunque no se compartan los resultados del estudio, nos sumamos a las palabras del autor del prólogo, cuando afirma que esta obra «es un producto acabado, fruto de un trabajo elaborado y meditado. La autora ha resuelto con virtuosismo los numerosos problemas que plantea la figura de la imposibilidad sobrevenida del cumplimiento de los contratos, dotando a su investigación de un perfecto equilibrio entre lo dogmático y lo empírico».

Lis-Paula SAN MIGUEL PRADERA
Universidad Autónoma de Madrid

DOMINGO, Rafael/HAYASHI, Nobuo: *Estudio preliminar, traducción y notas al Código civil japonés*, prólogo de Antonio Garrigues Walker, Marcial Pons Ed., Madrid, 2000, 323 pp.

1. Quien se aproxime por vez primera al Código civil de Japón sin noticia de su sitio en el entorno codificador acaso espere encontrar una singular panoplia de recursos jurídicos desconocidos, de insólitas reglas orientales para el gobierno de las relaciones privadas, conforme a tradiciones y cánones milenarios, o, en el extremo opuesto del prejuicio ingenuo, una moderna ley mercantilizada y economicista. La sorpresa de este lector inquieto será mayor al tomar conciencia de que el Código civil japonés pertenece sin ambages, a la familia romano-germánica, con pequeñas dosis adicionales de Derecho angloamericano, y subirá de punto si lee las notas y declaraciones de uno de sus tres redactores, el profesor Hozumi, de la Universidad de Tokio, hijo de un samurai de Uwajima, quien citaba entre los Códigos empleados para la elaboración del japonés (más de treinta), nuestro Código civil español de 1889. La lectura de aquel texto con esta perspectiva revela nuevos y fecundos hallazgos comparatistas, por las múltiples coincidencias entre ambos Códigos, como no podía ser de otro modo, habida cuenta de la tradición romanista subyacente y de la deuda por ambos contraída con el *Code* napoleónico. Ciertamente, el lector más avisado conoce el alto valor de Código civil japonés como crisol de técnicas jurídicas de diversa procedencia, como resultado de la ciencia del Derecho comparado, con alto valor sintético; y sabe ponderar en sus justos y relativos términos las afinidades con el Código civil español, pues el legislador japonés recibió su principal influencia del BGB alemán, tanto en cuanto a estructura como en cuanto a contenido, y también como fruto de una ascendente anterior, del *Code* francés, siendo el resto de la treintena de códigos citados por el redactor antes mencionado de incidencia real, pero bastante secundaria.

El libro que la editorial Marcial Pons ha puesto en manos de los investigadores merece un saludo entusiasta, por constituir la primera traducción española de este Código, hasta la fecha conocido en Occidente por sus traducciones inglesa, francesa o alemana. Esta publicación viene a insertarse en